

1. Hoofdlijn en Plan:

- a. erfrecht, schenkingsrecht en fiscale aspecten
- b. NSW-regelgeving en fiscale aspecten
- c. Vennootschapsrecht

2. Lobby voor uw plan binnen de familie,

- a) Aandeelhoudersovereenkomst
- b) Familiestatuut en/of
- c) Familieraad

3. Conclusie

1 Hoofdlijn en Plan

First things first

“Wie gaat of wie gaan straks het bezit *in eigendom krijgen* en wie gaan het *beheren en besturen*?
Hoe krijg ik de door mij gewenste (familie)opvolging in mijn bezit voor elkaar?”

Hoewel geen dagelijkse kost, komen deze lastige vragen regelmatig even “op bezoek” bij de eigenaar. Om dan snel weer verdrongen te worden door de dagelijkse onderwerpen.
Hoe kom je daar nu verder mee?

Er bestaat geen eenduidig antwoord. Elke eigenaarssituatie heeft andere kenmerken: de eigenaar met kinderen, de eigenaar zonder kinderen, de eigenaar met of zonder andere eigenaren (broers, bijvoorbeeld), met of zonder (anderszins) meewerkende familieleden (met of zonder aandelen), enz. enz. *Stel: vader heeft ettelijke miljoenen in het land/huis/landgoed/bedrijf zitten en de twee zonen zetten de bedrijfsvoering van het bezit voort, terwijl de anderen (moeder en dochter) beginnen te piepen. Er is dus geen consensus en aan de wensen van moeder en dochter moet tegemoetgekomen worden. Wellicht moet er dan een Commissaris aantreden (die de belangen van alle met het bezit verbonden belanghebbenden in de gaten houdt). Of moet een bepaald soort stemrecht overeengekomen worden met betrekking tot bepaalde belangrijke besluiten.*

Gelukkig hebben de meeste eigenaren wel een idee hoe de toekomst van het bezit in grote trekken verzekerd zou kunnen worden: of er voldoende talent binnen de familie voor handen is om leiding aan het bezit te geven, of het management extern zou moeten worden aangetrokken, of het bezit misschien beter toch verkocht zou moeten worden, enz. enz. Maar het kan, om daadwerkelijk te komen tot besluitvorming en vervolgens tot uitvoering van het Plan, ook dan heel zinvol zijn een externe, deskundige adviseur in te schakelen. Al was het omwille van een goede reflectie op de eigen gedachten!

Met betrekking tot deze Hoofdlijn geldt dat ons recht ongelooflijk veel mogelijkheden biedt om welke Hoofdlijn dan ook te realiseren. Het recht is namelijk gemaakt om bedrijfsontwikkelingen mogelijk te maken en het is niet andersom dat men zijn plannen primair zou moeten afstemmen op bepaalde rechtsregels.

Het is daarom aan te bevelen om eerst gewenste Hoofdlijn goed voor de geest te krijgen. Vervolgens moet worden bekeken hoe die doelstellingen juridisch en praktisch vorm zouden kunnen krijgen door:

- kennis van de juridisch-technische mogelijkheden; en
- een “lobby” binnen de familie starten; of
- misschien beter nog: deze twee combineren.

Technische hulpmiddelen om uw doel te bereiken

Bij het trachten te bereiken van zijn Plan ontmoet de eigenaar velerlei obstakels, die echter ook kansen en oplossingen bieden. Binnen het korte bestek van deze bijdrage is het onmogelijk om hier op alle denkbare juridische voetangels en klemmen in te gaan. Dat zou niet alleen te veel tijd in beslag nemen, maar het zou u ook niet boeien. Bovendien betreft het een materie die het terrein van uiteenlopende deskundigheid bestrijkt, waarvan ik de specifieke expertise (zoals die van de fiscaliteit, notariaat, rentmeesterij en financiële estate-planning) slechts globaal beheers; het gaat hier om het grotere plaatje.

Daarom belicht ik hier slechts enkele onderwerpen waarmee u naar alle waarschijnlijkheid te maken zult krijgen: erfrecht, schenkingsrecht en NSW-regelgeving, vennootschapsrecht en fiscale aspecten.

a: erfrecht, schenkingsrecht en fiscale aspecten

Als er geen testament wordt opgemaakt geldt, dat bij overlijden de echtgenote alle goederen ontvangt (dus ook het bezit en/of de aandelen van het bedrijf met de daaraan verbonden zeggenschap). Mochten er kinderen zijn dan krijgen die slechts een niet-opeisbare *geldvordering* op haar.

Nb Ik heb in mijn ondernemingsrechtpraktijk meegemaakt, dat de directeur van een familiebedrijf weliswaar al bezig was om de kinderen alle certificaten te geven, dus zeg maar stemrechtloze aandelen (waarover straks nog meer), maar toen overleed hij en was ook zijn echtgenote naast de stichting administratiekantoor (nog) aandeelhouder. De directeur had verzuimd een aandeelhoudersovereenkomst tussen die twee te maken en toen brak er onenigheid tussen de partijen uit. Een voorbeeld van waarom je de zaken ruim tijdig en goed moet regelen.

Het kan echter anders geregeld worden dan via de gewone wettelijke regel, via een uiterste wilsbeschikking (testament), waarvan tal van vormen denkbaar zijn. Langs deze weg kan het bedrijf of ander bezit op de gewenste opvolgers overgaan.

Enkele kanttekeningen hierbij:

I: zou een (andere) erfgenaam daardoor (deels) onterfd worden en het daarmee oneens zijn, dan kan deze met een beroep op de legitieme portie de helft claimen (*in geld*) van hetgeen hij of zij anders zou hebben gekregen. Maar *niet* de aandelen.

II: Het belang van vererven en/of schenken van het bedrijf of ander bezit is ook fiscaal: met de fiscus dient afgerekend te worden indien het bezit niet NSW-gerangschikt is (zie daarover nader hierna) of, indien het een bedrijf betreft, dit door de erfgenamen *niet* wordt voortgezet. Wordt, indien sprake is van een (familie)bedrijf, het bezit daarentegen vererfd of geschonken en voortgezet, dan kan met een beroep op de zogenaamde Bedrijfs Opvolgings Regeling (BOR) een gedeeltelijke vrijstelling van erfbelasting worden verkregen: bij een waarde tot (ruim) EUR 1 miljoen is dat 100% en, ruw gesteld, voor het meerdere 83%. Ook om die reden is het belangrijk dat er duidelijkheid over opvolging en voortzetting wordt gecreëerd. Dit geldt idem dito voor verkrijging middels schenking. Er gelden bij een beroep op de BOR verschillende eisen inzake de tijd dat men reeds aan het bedrijf verbonden was en nog blijft.

III: Vanaf zijn of haar 18e jaar kan de erfgenaam doen en laten wat hij/zij wil. Zou het kind nog te jong geacht worden om de toebedachte rol van aandeelhouder in het bedrijf te spelen, dan kan bij testament een *bewindvoerder* benoemd worden die nog een aantal jaren het bewind over het

geërfde vermogen voert. Hoe lang, dat bepaalt de erflater zelf, maar na 5 jaar kan, in principe, de erfgenaam opheffing van het bewind vragen. Zo'n bewindvoerder brengt stem uit op de aandelen van de erfgenaam.

IV: Tot slot kan in het testament een *exécuteur testamentair* benoemd worden die de erfenis afwikkelt. Krijgt niet iedereen aandelen, dan kan het zinvol zijn een externe persoon tot exécuteur te benoemen om de waarde ervan te (laten) bepalen. De exécuteur beheert tot aan de verdeling eveneens de boedel (dus inclusief het bedrijf of ander bezit) en heeft, tenzij dit uitdrukkelijk werd uitgesloten, stemrecht op de aandelen.

b. NSW-regelgeving en fiscale aspecten

Voor een landgoed ligt veelal een andere en meer aantrekkelijke regeling voor (in principe immers tot volledige belastingvrijstelling bij overdracht leidend): de rangschikking voor de NSW. Overigens zien we bij landgoedbezit dat meestal geen sprake is van een onderneming. Dan gaat de BOR-vlieger toch al niet op. Soms echter kan een landgoed wél (deels) aangemerkt worden als onderneming en kan een combinatie van de twee regelingen zinvol zijn. Met name indien geen sprake is van zgn *openstelling* van het landgoed en daardoor de NSW-rangschikking slechts een beperkt fiscaal voordeel oplevert. Dan kan een beroep op (ook) de BOR toch voordeliger uitwerken dan een beroep op alleen de NSW-regels. Ook een combinatie met het kiezen voor erkenning als ANBI in geval van een structuur met een doelvermogen is mogelijk.

U kent deze materie vast al wel resp. voert deze te ver voor deze meer algemeen beschrijvende bijdrage. Duidelijk moge echter zijn, dat de fiscaliteit een beslissende invloed op de te maken keuzes heeft!

c. Vennootschapsrecht

Familiebedrijven worden in het algemeen gedreven in de vorm van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Maar ook voor veel landgoederen en andere bezittingen geldt dit. Het hiernavolgende kan dan ook voor de eigenaar daarvan behulpzaam zijn. De structuur van een dergelijke vennootschap is in haar statuten vastgelegd. Die statuten kunnen eenvoudig gewijzigd worden ten behoeve van de gewenste structuur in verband met de opvolgingsproblematiek.

Wanneer een nieuwe generatie aantreedt is het vaak dienstig om de structuur van de vennootschap nog eens tegen het licht te houden. De volgende onderwerpen kunnen daarbij aan de orde komen.

- Een gewenste (gedeeltelijke) scheiding tussen het economische belang van de aandeelhouders enerzijds en de zeggenschap anderzijds.

Dit kan aan de orde zijn wanneer niet alle familieleden geschikt geacht moeten worden om op een verantwoorde wijze zeggenschap uit te oefenen. Denk ook aan familieleden die helemaal geen verstand van of affiniteit met het bedrijf of ander bezit (wensen te) hebben, maar wel economisch gerechtigd blijven of die andere belangen hebben, die met dat van het bedrijf strijdig/concurrerend zijn.

- Een bijzondere regeling met betrekking tot de kwaliteiten en benoeming van bestuursleden.

Soms lijkt het dienstig om te voorkomen dat (bepaalde) familieleden in bestuursfuncties

benoemd worden.

In een zaak hadden we zo'n zoon die er vooral niet in moest komen: In bijna alle families komt wel een kind voor dat anders handelt dan de ouders met hun opvoeding beoogden. Maar hij is wèl familie en dus economisch gerechtigd. Een informele afspraak waarbij de (extern) directeur een tweetal kandidaten zou voorstellen, waaruit de aandeelhoudersvergadering dan zou kiezen, moest dit voorkomen. Ik zou nog een spannend boek kunnen vullen over waarom dit alsnog niet lukte, maar dat gaat nu even te ver in het bestek van deze bijdrage.

Hoe kan men bijvoorbeeld aandeelhoudersmacht inperken?

- door uitgifte van prioriteits aandelen (priors) met speciale zeggenschap (bepaalde besluiten worden dan genomen door de vergadering van houders van priors);
- door certificering van aandelen: de bestaande aandeelhouders ontvangen certificaten van aandelen (en delen daarmee feitelijk alleen in de economische voor- en nadelen), terwijl de aandelen worden overgedragen aan een Stichting Administratie Kantoor die daarop de aandeelhoudersmacht uitoefent (bijvoorbeeld bij benoemingen van bestuurders en andere belangrijke besluitvorming);
- Ook kan men in de statuten stemrechtloze aandelen en aandelen met flexibel stemrecht creëren en bestaat er grote vrijheid om ook de stemverhoudingen zelf in te richten. Een overdragende directeur heeft hiermede bijvoorbeeld een alternatief voor de stichting administratiekantoor om zelf te kunnen blijven stemmen maar de winst aan de opvolgers te laten toevallen (eventueel zonder stemrecht). Ook voor bijvoorbeeld het recht van benoeming van bestuurders of het, bij uitsluiting van anderen, kunnen geven van (dwingende) aanwijzingen aan het bestuur kan men ervoor kiezen om deze, bij uitsluiting, slechts aan de houders van een bepaalde soort aandelen toe te kennen. En voor het geval een aandeelhouder wil verkopen: nu de zgn blokkeringsregeling niet langer verplicht is, geldt als basis de wettelijke aanbiedingsregeling (aan de overige aandeelhouders), maar kan men via de statuten ook aan de (externe) verkrijger een kwaliteitseis stellen (bijvoorbeeld het moeten zijn van familielid).

Men kan ook extra macht toedelen aan toezichthouders.

- door het aanstellen van een Raad van Commissarissen (al of niet bestaande uit leden van de familie, externen of een combinatie van beide categorieën);
- door de Raad van Commissarissen het recht te geven belangrijke bestuursbesluiten vooraf goed te keuren;
- door het aanstellen van een zogenaamde One Tier Board, waarin het bestuur samen zitting heeft met de toezichthouders (die dan, anders dan als commissaris, deel van het algemeen bestuur gaan uitmaken) en welke laatste dan, meer dan als commissaris, bij het dagelijkse bestuur betrokken zijn. Dit kan voor de overdragende directeur/eigenaar een interessante optie zijn als hij of zij de zaak (nog even) op de voet wil blijven volgen;
- Ook de vertegenwoordigingsbevoegdheid, die aan ieder van de bestuursleden toekomt, zou beperkt kunnen worden.

Kortom, er staan tal van juridisch-technische middelen ten dienste om de overgang van een familiebedrijf of -goed naar de volgende generatie dusdanig te structureren dat men de toekomst ervan met vertrouwen tegemoet kan zien. Daartoe moet wel op tijd nagedacht worden over de wijze van aanpak. Deze kan gegrond zijn op het erf-en/of schenkingsrecht, de NSW-regelgeving (en/of de BOR-regeling), het vennootschapsrecht, het fiscale recht, maar ook op contractuele regelingen zoals een aandeelhoudersovereenkomst of een familiestatuuut. Daarover hierna nader. Met name wanneer de eigenaar wegens de uitvoering van zijn plan in contact treedt met de familie is het zaak de Hoofdlijn kraakhelder voor ogen te hebben.

2. Lobby voor uw plan binnen de familie

Nadat de directeur/eigenaar langs de voornoemde weg tot vaststelling is gekomen van wie hem moet opvolgen, op welke termijn en op welke wijze, komt de vraag aan de orde hoe dit bij de familie met succes “over de bühne” te krijgen en hoe de zaken dan af te ronden en vast te leggen. Een transparante en natuurlijke communicatie met de familie, vanuit een heldere visie en leidend tot een document waarin de zaken worden vastgelegd en waarin ieder zich herkent lijkt dan geboden.

Het kan zijn dat het iedereen binnen de familie reeds geheel duidelijk is wie de aandelen/mede-eigendom zullen krijgen en hoe de zeggenschap vormgegeven zal worden. Ook in dat geval is het goed, ter vermindering van later opkomende onduidelijkheden en disputen, de zaken meteen goed vast te leggen, zoals in een familiestatuuut of in een aandeelhoudersovereenkomst. Voor dat laatste geval moeten de kinderen natuurlijk wel al aandeelhouder zijn, vaak is dat niet het geval.

Ad a: Aandeelhoudersovereenkomst

Een aandeelhoudersovereenkomst is een door alle partijen getekende en daarna afdwingbare overeenkomst. Soms wordt het bestaan ervan of worden zelfs letterlijke delen ervan in de statuten opgenomen. Met name indien er ook externe partijen aandeelhouder zijn is een aandeelhoudersovereenkomst een must.

Ad a: Het familiestatuuut

Een familiestatuuut is het stelsel van afspraken tussen familieleden over het omgaan met het familie- en bedrijfsvermogen en de regels die daarop in brede zin zien. Een Familiestatuuut maakt doorgaans minder strakke en gedetailleerde afspraken over negatieve scenario's, maar beschrijft de gemeenschappelijke, gedeelde waarden en wensen en dient eerder als een leidraad. Het familiestatuuut is dus, anders dan een aandeelhoudersovereenkomst, in het algemeen niet rechtens afdwingbaar, maar fungeert als een Intentieverklaring. Daarnaast legt het familiestatuuut ook vast waarom de gekozen structuur is zoals deze is (waarom heeft de zoon stemrechtloze aandelen? Omdat dochter nóg beter bestuurder is). In die zin is het een soort testament van de baas voor het bezit zelf en de erfgenamen kunnen er voor tekenen.

Het spreekt vanzelf dat indien de familie nog onvoldoende geïnformeerd is of bij voorbaat een andere visie over de toekomst van het bedrijf of bezit blijkt te hebben, het dan helemaal zinvol is met elkaar een familiestatuuut op te stellen.

De directeur /eigenaar (van een winkelketen) die overleed en zijn zaken niet had geregeld had zijn oudste zoon al in het bedrijf tot manager gebombardeerd, de tweede zoon en de dochter werkten op de zaak in puur uitvoerende functies. Toen hij overleed schoot de echtgenote in een kramp: iedereen (moeder, tweede zoon en dochter met haar ondernemende man alsook de externe financier) was overtuigd dat de oudste zoon niet capabel was de zaak voort te zetten en zij moest nu dus ineens het bedrijf gaan leiden, maar was daartoe volstrekt ongeschikt: zij hield alles vast en kwam niet tot enig besluit, tot toenemend ongenoegen van de grootste leverancier tevens financier. Een familiestatuuut, waarin de wensen (van met name de baas zelf, maar na een paar sessies gedragen door de familie) helder zouden zijn verwoord en waartoe de structuur zou zijn aangepast, zou hier redding geboden hebben. Maar daar was hier geen sprake van. Ook een testament waarin bijvoorbeeld de oudste zoon de zaak zou erven, ontbrak. Het gevolg was, dat nu moest worden getracht consensus te bereiken, terwijl er al ruzie was uitgebroken. Dat is zoiets als over een arbeidsovereenkomst gaan onderhandelen als het ontslag al is aangezegd. En dat is uiteindelijk dan ook niet gelukt (het bedrijf werd verdeeld/opgesplitst en dat luidde meteen het einde van de familiebetrokkenheid in).

¹Die zijn dan wel openbaar en dus voor iedereen leesbaar!

Het proces zelf, van het opstellen van een Familiestatuut, betreft de familie op unieke wijze bij het bedrijf of landgoed en maakt een ieder bewust van zijn of haar plaats daarin en van de verhoudingen en de verschillende posities onderling.

Het Familiestatuut schept duidelijkheid in de onderlinge relatie tussen familieleden en hun relatie met het bedrijf of bezit, inclusief directie, commissarissen en medewerkers/personeel. Je bent familielid, met of zonder aandelen, met of zonder een functie in het bedrijf of op het landgoed en met of zonder bestuursfunctie, etc. etc.

Het creëert ook draagvlak voor de toekomst.

Voorbeeld: Een directeur/ eigenaar heeft een zoon en twee dochters, de zoon volgt hem op, maar ieder erft 1/3e van de aandelen in het bedrijf. Op enig moment heeft het bedrijf extra financiële middelen nodig. Zou er door de opvolgende zoon met de twee andere aandeelhouders goed contact onderhouden zijn, bijvoorbeeld via een familiestatuut, dan zouden zij wel van dividend afgezien hebben en wellicht zelfs bijgestort hebben, bij een ontbreken daarvan kan zoon dat wel vergeten en moet hij hen ook nog uitkopen.

Ook wordt het Familiestatuut wel gebruikt als communicatiemiddel richting investeerders, bankiers of andere stakeholders: het hebben van een familiestatuut bewijst immers dat de familie weet waar zij staat en waar zij heen wil en dat zij geen belemmering voor een slagvaardig bestuur vormt.

Wat kan er zoal in opgenomen worden?

- Wie van de (schoon)familie in het bedrijf of het bezit mag werken en welke eisen te stellen
- Eventuele beperkingen aan vrije verhandelbaarheid van aandelen
- Invloed familiewaarden (welke?) op bedrijf of bezit
- Zeggenschap benoeming bestuurders en welke eisen te stellen
- Eventuele kwaliteitseisen aan aandeelhouderschap
- Financiële eisen waaraan de vennootschap of het andere bezit moet voldoen wil er dividend uitgekeerd worden
- Aanbiedingsplicht aandelen bij overlijden en arbeidsongeschiktheid
- Voorwaarden waaronder bedrijf/ bezit mag worden verkocht

Het familiestatuut komt in het algemeen, nadat de directeur/ eigenaar de zaken in concept heeft doorgedacht, in een paar sessies met de familie tot stand. Het kan soms helpen wanneer daar een externe partij als gespreksleider bij wordt betrokken: de aanwezigheid van een externe, empathische vertrouwensman houdt de discussie zakelijk.

Ad b: De familieraad

Het kan, zeker bij een talrijke familie, voor de bestuurbaarheid en beslissingsvaardigheid van het bedrijf of het te beheren ander bezit een goede zaak zijn, als alternatief voor een stichting administratiekantoor, dat een familieraad met een helder omschreven mandaat wordt ingesteld, die namens de familie, in principe: exclusief, het contact met het bedrijf onderhoudt en er in de aandeelhoudersvergadering namens de familie stem uitbrengt. Dat kan het bedrijf veel tijd en emotionele discussies besparen en zal zeker een positief signaal naar de externe financiers en overige stakeholders vormen. De familie weet zich inmiddels vertegenwoordigd en blijft aldus betrokken.

Voor de instelling van een dergelijk forum gelden dan zaken als benoeming en opvolging van haar leden, mandatering en verantwoording. Ook zal een procedure moeten worden vastgelegd over agendering van onderwerpen en benoeming van de voorzitter. Een stichting

administratiekantoor heeft, eenmaal opgericht, formele bevoegdheden, een familieraad heeft die in principe niet.

3. Conclusie

Ik keer terug naar het begin: er is werk aan de winkel en er staan u tal van (juridische) hulpmiddelen ten dienste. De problematiek van de opvolging binnen de familie bij op behoud gericht bezit is complex en daarom is het aan te bevelen daarover deskundig advies in te winnen. De adviseur die men daarbij behoeft dient over een aantal kwaliteiten te beschikken: hij moet in staat zijn de gehele architectuur van het bouwwerk te overzien; hij moet deskundig zijn op het terrein van 'governance'; hij moet een goede teamspeler zijn met de andere adviseurs en moet het overzicht kunnen houden en de verantwoordelijkheid kunnen nemen voor het hele project; tenslotte, met het oog op de altijd gevoelige familieverhoudingen: hij moet over een zekere dosis wijsheid beschikken. Ik hoop dat mijn kijk op de zaak er, voor zover nodig, aan bijdraagt dat u weldra uw Plan opstelt en het tot uitvoering zult brengen.